

団交権論

宮島 尚史

一 総説

二 日本の団交権の立法、司法および行政上の経緯と争点

三 日本における団交権の法構造

——現時点における問題点

四 小括

一 総説

一 あらたな団交権論議の必要性

団体交渉権の総論的基本構造の課題ともいうべき権利性について、⁽¹⁾またその団交権の各論的課題ともいうべき民事・刑事・（労委の救済命令）行政上の責任について、論述したりあるいは労働委員会や裁判所に意見書を提出したりして来た筆者が、これらをふまえて本稿において、現時点においてあらためて団交権をとりあげるのは、次の⁽²⁾

理由による。すなわち、企業や権力機関によって、往年の争議抑制と争議権否定の「奏功」に続いて今日では団交の抑制と団交権否定に通じる道がつくられたことあり、それは一方において、団交権の総論的基本構造の解明に今日においてもまだ不備不足が見られることと、他方において、法的根拠のない「経営権」や法的根拠の存在するよう³に見えて根拠薄弱の「管理運営事項」の「聖域」論や、業態なり就労形態が、雇用(形式的労働契約関係の存在としての雇入れ状態)と使用とが事業経営との関係において複線化したり、あるいは資本による事業経営それ自体が、他の関連(法)人に委ねられ、これを支配・指揮していたりしているような、往年の「労使二者間のみの直線的労働(力)市場」から、「複数労使間の間接的『中間』労働(力)市場」が一般化し、これを奇貨として現場および争訟の実務上、労働者側の団交を拒否したり誠意をもって受けとめずに引きのばしにより団交要求内容を化石化させることが一般化しつつあり、このことを筆者としては由々しい事態と受けとめたからである。

このことを敷衍すると次に記すようなことになる。

(1) 拙稿「交渉権」の権利性について(日本労働法学会誌二〇号(一九六二年)九二頁以下参照)。

(2) 一九五〇年前後の各種刑事事件の判例研究として、東大判例研究会。判例研究四巻二号一四二頁(酒六三瓶事件)や法協七二巻五号一二五頁(志賀工業事件)、季刊労働法六三三六四頁(旧国鉄摩周丸事件)所収の拙稿および後述の北海道空知炭鉱事件など、団交と調整と争議行為の混在した事例や団交仮処分⁴の総合的研究(判例評論九八号一頁以下、その骨子は後掲)および倒産、独禁法違反カルテルの企業群などの団交に関する裁判所または労委提出の意見書など。

(3) 一九九六年から一九九八年にかけての、派遣業および宮利職業紹介業の「原則自由化」へむけての法制度(関連法令改善)化による。

二 団交および団交権の過去、現状および近未来

(1) 敗戦直後における団交権論

敗戦直後における団交権論は、次のようにまとめられるものであったといえよう。⁽¹⁾

一方においてそれはワイマール・ドイツ以来の法制度と法理の影響から、市民法一般の結社権とは異なるところの団結権の法的性質決定に不可欠の要素として団結権に足場を設定した上での認識と理解に、ワイマール・ドイツと戦後の一九六八年までの「西独」においては憲法上明文の保障がなかったが日本の憲法上は「団体行動権」の一つとして明文の保障のあった争議権に足場を設定した上での認識と理解を、接合したにとどまった。

他方においてそれはアメリカにおける集団協議・協定 collective bargaining としての団交ルールの行政的確立機関であるNLRB全国労働関係委員会(局)の、権利に関するところの、総論には乏しいが、適切かつ具体的な実務処理の紹介とその追従的発想に、追われたにとどまった。

この日本における事態は、当時の労働情勢における時代的必然として肯定されると共に、憲法上は明文の保障条項こそあったものの、第一次大戦後の立法構想(労働運動を浮上させて取り締る)を基盤とした旧労組法、労調法所定の調整の終着駅ともいうべき団交について、同法上の処理法制の不備(後述)に由来するものでもあった。

旧労組法が廃止されて、アメリカのワグナー法(タフト・ハートレー法)第八条五項を、手続としては同一ではないとはいえ、モデルにして団交を労働委員会による不当労働行為行政救済の対象とした新(現行)労組法の施行によって、団交論議は民事、刑事の課題からはもとより、労委救済命令の司法審査からすらはなれて、アメリカのモデルによって、日本の旧労組法下の調整的機能に近い具体的、実務的な行政救済の方向に歩を進めた。

(2) 過去における団交権をめぐる争点

(イ) 労働者側の事情として、この新(現行)労組法施行後の一九五〇年代から六〇年代にかけては、団交の当事者、担当者、要求内容、方法、態度、方式などをめぐっての法形式上の論議と具体的事例判断が民事および刑事上の事件を伴って主役を占めた。この種の論議は、特に当事者や担当者に関しては、唯一団交約款や一時期の当時の公労法上のアメリカ型交渉単位制の論議と、あるいは併存しあるいはこれに反撥するものとして存在した。

(ロ) 使用者側の事情として、形式的労働契約関係のない者の「使用者」性が問題となった例は、特に労働委員会の救済手続の場において、この時期においても存在したことはたしかであるが、そのほとんどは労組法七条の一号(不利益処遇)または三号(支配介入)関係であり、同法同条二号の団交拒否との関係における「使用者」性なるものを問うものは、新(現行)労組法のできはじめの事情と当時の「経営協議会」方針による「団交ルール」設置とにより、存在しなかった。

もちろん、形式的・直接的な労働契約関係にない大きな領域としては、当時の駐留軍間接(日本政府)雇用労働者が、また朝鮮戦争後の全職場としては臨時工と共に増加傾向を示した新たに限定的ではあるが合法化された社外工ないし請負・供給・派遣労働者が存在し、彼らに対する不当労働行為は増加したが、それは団交拒否に関するものでなかった(労組法七条関係では同条一号関係のもの多し)。

ただ、当時の労委命令や(仮処分)裁判例に、登場したところの形式的・直接的労働契約関係の存在しない職制Ⅱ監督的労働者、承継企業、施設貸主などの「使用者」性についての発想は、団交拒否の事例ではなかったとはいえ、後に団交拒否の事例を契機として一般化した「使用者概念の拡大」(その可否については後述)の発想に抵抗なく通じるものと評しうるものであった。

不当労働行為につき、実体法的には、同行為の權利義務と行政救済との區別をせず、手続法的には、伝統的な民事訴訟の訴訟物と保全措置（仮差押え・仮処分）をもって律する民事（仮処分）事件の不当労働行為に対する出発点としての実体法上の判断における想定も、これと同工異曲といえるものであった。

(3) 現行労組性の立法趣旨と法構造

現行一九四九年労組法の不当労働行為行政救済制度はアメリカ・モデルであることには争いが無いが、団交拒否救済に關してだけでも、アメリカ（ワグナー法やタフト・ハートレー法）と異なっている点がいくつかある。このことは、同労組法が一九四六・七・一七経営協議会指針以来の産業報国会の残滓としての企業内（別）組合育成の政策的意圖と、アメリカ的労使關係 Labor Relations 法ならぬ第一次大戰後以来の「労組対策」としての旧労組法に繼承された労働組合（対策）立法との混合的産物であつたことによる。

このことを示すものは次に記す六点である。

第一に、新旧を問わず労組法には労働組合と労働者についての概念定義は存在しても、使用者についてのそれは存在していない。これと異なりアメリカのワグナー法もタ・ハ法も、第二条第二項には、労働組合や労働者の概念定義に、使用者 employer のそれがアメリカらしく概括的ないし体系的なそれではないといえ、先行して存在していることである。

第二に、労働者の定義が、日本の新旧を問わず労組法では抽象的なものとどまっているのに対し（三条）、アメリカ法（ワグナー法、タ・ハ法）では、特定の使用者に現に雇用され労働契約關係が存在する者には限定されない旨を明定している（同法第二条第三項）。

第三に、日本の労組法七条二号は、特定の使用者が雇用する労働者集団との団交保障条項として、立法当初の行政解釈においては、被解雇者・退職者および雇入れ候補者などを除外していたが、アメリカ法はこれと異なっている(前述第一および第二)。

第四に、日本の労組法七条二号は、一方において同法第六条との関係において労組代表との交渉を、他方において労組ならぬ労働者集団(代表)との交渉を保障するという二枚舌ではある。しかし同法二条、五条に関する資格審査との関係において、「雇用する労働者」である臨時・パート・アルバイト、非常勤労働者が未組織である場合、これらの集団交渉については、同法七条二号は組織された正社員組合の交渉との連携を考慮するなど、ストレートに団交を正当化する程積極的ではない。労組法七条には、同じく不当労働行為の禁止といっても同法七条の一号、三号そして後の四号は、「①使用者による②処分・処置」の不当労働行為性を問うのに対し、同条二号は「①使用者による、②使用者と労働契約関係にある者の集団(代表)に対する③方針、処置、態度」のそれを問う、という立法の構造と性質、場の差がある。これはアメリカ法では見られないことである。

第五に、使用者側の事情についての「使用者」性にかかわるいわゆる「使用者概念の拡大」課題は、日本においては比較的后になつての労組法七条二号の団交拒否の課題を契機に、それ以前からの同法同条一号および三号関係をも包括し、さらには権利義務関係の裁判上の確定にまで及んでいる。しかしそれは一方において、アメリカ法の影響ではあるが、第一から第四にわたって記したように日米間の立法趣旨と立法構造を軽視ないし無視した結果的産物にとどまり、他方において、使用者すなわち企業側における多種多様な結合、連携そして資本、経営の多様性が進展ししかも合法化されつつあることとの対比において団交の意義を確立することの認識をあらたにすることが

必要なのである。

第六に、いずれにせよ、新（現行）労組法は、一方において団交（行政救済）重視の法ともいうべく、ここからして団交権の位置付けとしても、敗戦直後当初の団交権を團結権や爭議権保障の必然的産物という労働基本権の從属的なそれを脱皮し、団交なき團結を御用組合視する反面、団交なき爭議行為（抜打ちスト、政治・同情・連帯ストなど）は不当＝違法視された。他方、団交は労働契約關係（雇用）重視のルール設定の方向を向き出した。

(4) 雇用（形式的労働契約成立）關係の「拡大」

日本の労組法七条二号は、同じく労働組合ないし労働者集団についてであれ、同条の他の条項が使用者の処分・措置の諸事実（解雇などの法律行為や介入などの事実）に対する「作為」禁止であるのに反し、第一に、雇用を前提とし（特定の使用者に限定すべきかの論議は後述）第二に、「不作為」ないし「不作為による作為」禁止という性質・構造の差が存在する。この第一の要素を「拡大」する（これは後述の通り必要）ためには、使用者を特定の企業ないし事業者（主）に限定しないことと、雇用なる範疇を、使用（就労）にまで及ぼすか反対に雇用も使用もしていないが、支配概念とおきかえる想定が必要である。団交拒否禁止が前述第二の要素すなわち「不作為」ないし「不作為による作為」の禁止なるがゆえに、第一の特定性の排除と第二の使用または支配の代置とは事実上区別が困難ともいえるが、それは前者は主体または担当者の当事者性、後者は労働者集団（組合を含む）との關係の場であり、前者なければ後者なく、後者なければ前者なし、という因果律におかれていることのあらわれにすぎない。「拡大」ということ概念の構造的確定のためには、この因果律の原因すなわち起点を、主体・担当者の当事者性におくべきか、それとも關係の場におくべきかの確定が必要であり、それは日本の労働組合運動ないし労働者集団

の組織と運動とのかかわりにおける団交の必要性和態様が、日本の労組法七条二号の趣旨につき、企業集団との関係で修正すべき法的場が当事者のそれか関係のそれか、の確定の必要性なのである。

(5) 企業集団ないし企業群

(イ) 親子会社および持株会社

敗戦直後の占領当局の集中・独占排除関係指令特に過度経済力集中排除法が朝鮮戦争前後から緩和され、同法がやがて一九五五年に廃止されるや系列化による企業集団ないし企業群の再編やがては産業のそれが進行すると、金融資本を頂点とする企業集団における親子関係が、親会社の子会社に対する大部分の出資(株式保有)とこれによる子会社経営への支配が、当時の独禁法、商法の若干の規制こそあれ「進展」の一途をたどり、複数の經理単位を企業会計上単一のものとして作成されてやがて連結財務諸表による連結決算まで法律上容認されたり、持株会社解禁にまで至ったことは周知の通りである。

この種の企業間における親子関係は、かつては利潤増大をはかる営業上の戦略、戦術による系列化政策として、またその後にはこれによる「分社化」政策として、さらにまたこれに加えてもっぱら二種類の労務(管理)政策として、登場した。すなわち一つには、一九八六年の派遣法による雇用と使用の分離、すなわち合法(一九五二年来)すれすれの違法(一九四七年来)の請負の変形的合体を合法化して以後は、企業が親会社として常用(特定労働者)派遣事業の子会社を設立し、不安定かつ劣悪な労働諸条件において派遣労働者を使用するそれである。他は、旧国鉄の分割民営化(一種の分社化)に典型的かつ大規模に示されたような戦闘的・抵抗的労働組合対策(すなわち不当労働行為)としてのそれである。労組法七条二号所定の団交確立の法体制にとつては、分社化には親子ない

しは兄弟の企業の当事者性が、派遣には労使関係の場がクローズ・アップされるがゆえに、これらが起点のように見えるが、職場の労働者権の視点からは、いずれについても労働関係の場が起点となると見るべきである。

(2) カルテル

独禁法上の規制対象であるカルテルは、親子関係会社間のものであるが、同業他社の「横並び」のものに多く見られる。これらカルテル内の一社の労働関係における団交は、カルテル内の複数の他の社における労働条件に大きく影響するのが一般である以上、当該一社の枠をこえて複数の他社の重大関心事であり、情報交換のみならず、物心両面においてのカルテル企業内支援すら見られる。これは、雇用も使用も存在しないだけに、主体、担当者の当事者性からしてその資格が問われがちであるが、団交が不当解雇や支配介入と異なる労働条件交渉の場である以上、世に多く見られる独禁法違反としての公正取引委員会の排除措置命令や課徴金納付命令の有無に関係なく、課題の出発点は同じく労使関係の場であると見るべきであろう。

(1) 狭義の学説史の最近の作業一つとして寺田「団体交渉権論」(梶井編、戦後労働法學説史三七七頁以下)、労委命令、判例、学説の概観として、中山「団体交渉権とその法的構造」現代労働法講座四巻二頁以下、古西「使用者」同講座七巻一四六頁以下、大和「使用者の行為」同巻一七九頁以下、三浦「団交拒否」同巻二五九頁以下がある。なお本文に記したアメリカ法の背景と内容の素描として、拙稿「アメリカにおける団結権」講座労働問題と労働法² 所収参照。

三 団交および団交権の変遷の特徴

前述のように一口に団交および団交権といってもそれは戦後の半世紀の中において変遷した。

第一に、団交は、当初その要求内容、労働者側の組織状況、態様が法制度との関係において問題とされたが、後

に使用者側の企業ないし産業状況から法制度との関係においてその広義の拒否や回避が法制度との関係において問題とされ、団交の法制度は立法、行政、司法における硬直性によって争議に次ぐ危機に直面するに至った。

第二に、この第一記述のことは、団交についての争訟としては刑事事件からはじまって民事・行政(救済)の諸事件、特にこの約一〇年間はもっぱら労働委員会による行政(救済)とこれをめぐる行政訴訟が圧倒的多数を占めるようになった。

以下これを順をおって叙述し団交権の法構造に迫ることとする。

二 日本の団交権の立法、司法および行政上の経緯と争点

一 刑事事件

(1) 旧労組法一条二項

(イ) 敗戦直後堰を切ったような在日中国・朝鮮(韓国)人(この中には日本国籍を強制的に与えられた者も、特に中国人については捕虜のようにそうでない者もいた)の暴動をも含む決起に刺激されての日本の労働者の運動の始まりは、労働争議の中の争議行為よりは団交であった。この労働者側の行為に対する法的評価基準は、労組法案当初の刑法全体の不適用から、旧労組法は「正当な団交」に対しての犯罪成立の阻却、特に違法性阻却であった(旧労組法一条二項)。団交権の権利性は、この刑事(犯罪)的角度からのみ見られ、団結権や争議権との関係における位置付けなど意識にすらのぼらなかった。労働者の(集团的)労働基本権としての団結、そしてその日常活動、団交および争議の体系的論述のはじまりは旧労働法よりもはるかにおくられて登場した新憲法(二八条)の文言との

關係における憲法（解釈）論をもつてははじめられたといえよう。もちろん旧労組法と新憲法二八条とは、権利保障条項としては団交に関する限り合致し、両者の間にずれが存在しなかったが、その権利保障は当時としては、刑事的側面のみで、民事的側面としての団交請求権などの具体的保障は、立法上これを欠いたこともあって、想定外のものであった。

団交に対して、権利としての法的評価または権利実現とは異なる団交ルールの設定は、一九四六年の経営協議会指針による職場内労使間における手続をふくむルール確立方針と、これに続く旧労調法施行によるところの行政権力機関（労委）の仲介ないし介入をもつてする労働関係、特に労働争議の調整にかかわる法制度上の仕組みである。法制度という点では、旧労組法も旧労調法も共通性がある、ということ以上に、旧労組法は、前述の経営協議会指針には当然に直結するものとはいえないが、旧労調法上の調整には、労使間交渉が成就しないのであれば旧労調法上の三種の調整を受け皿としてこれへ誘導する仕組みになっていた点を重視すべきである。

すなわち日本国憲法（二八条）制定以前の旧労組法は、日本における戦前の労働運動に対する弾圧への反省と戦後においてとるべき労働立法政策における第一弾として、敗戦時からの構想に基づき、敗戦直後に占領当局の干渉・指示・介入もほとんどないまま審議・制定されたものである。この審議にあたっては戦前に起草はされたが附託・審議に関しては多様をきわめ結局いずれも公布・施行されることのなかった各種の労働組合法案・特に内務省社会局案が参考とされ、成案↓附託↓公布（昭和二〇・二二・二三）・施行（昭和二一・三・一）されたものである。この旧労組法には日本における立法史上始めて、団交に関することが、一般にはわずか一、二箇条のみなどというわがちであるが、以下摘示の四箇条において明示されていたし、ほぼこれら法条に即して運用されていたの

である。すなわち、

第一に、同法の立法目的を示す同法第一条第一項の、「団体交渉権ノ保護助成ニ依リ労働者ノ地位ノ向上ヲ図リ経済ノ興隆ニ寄与スルコト」、

第二に、刑事免責の一般的根拠法案である刑法三五条につき同条第二項の、「団体交渉其ノ他ノ行為ニシテ……正当ナルモノニ付適用」、

第三に、労組の団交権と団交の具体的担当に関する交渉権限を示す同法第一〇条の、「協約ノ締結其ノ他ノ事項ニ関シ交渉スル権限」、

第四に、当時の労働委員会の職務権限を明定した同法第二十七条第一項第一号および第三号の、争議についての調査・予防・調停・仲裁と併存して同項第二号の、「団体交渉の斡旋」、

すなわち旧労組法は、一方において右四箇条の規定をもって労組の活動を公認・助長し、他方において労働者・組合員個人の雇用と就労に対する使用者の妨害工作を刑事罰をもって罰し、もって団交の効果あらしめようとするものではあったが、使用者による団交拒否に対しての現行労組法に見られるような何らかの法的制裁に十分でないものであったことと同時に、労働委員会の行政的活動の一つに、特に団体交渉の斡旋という、現行労組法、労調法に見られない権限を明定していたからである。換言すれば、現行労組法第七条第二号および第二十七条所定の労働委員会（以下、「労委」と略す）の団交拒否に対する救済命令は、早くも一九四五年に制定・公布された旧労組法第二十七条第一項第二号所定の「団体交渉ノ斡旋」——その団体交渉なるものには同法一条および第一〇条が前提とな

ることについては前述——の立法趣旨を生かし、これをより強化したものである。このことはすなわち、団体交渉の拒否なるものは、現行労組法上由々しき事態としてあらたに立法化されたものという認識が大事であると同時に、旧労組法上もまた、これを旧労組法の立法趣旨を揺るがす重大なる事態、すなわち労働者としての人間、人間としての労働者の人権にかかわるものとして扱えていたことが看過されるべきでないことを示しているのである。

(ロ) この種の旧法時代の団交「法制」は、これによる争議行為の未然防止という立法者の思惑が、団交を団結や争議行為との関連的位置付けにおいて、先行、後続とか主従とかと考えない労働運動における当時の一般風潮の中に霧散したことにより、また権力の仲介介入としての調整に不信の念を抱いたのか、団結や争議行為と渾然一体となった激しい現場団交の方が一般化したことにより、このような団交をめぐるおびただしい数の刑事事件が登場した。

(イ) この種の団交刑事事件の実態はなによりも、労働者側については企業の戦時中の使用者の横暴ないし蛮行に対する反感のこもった責任追求を含めての生活防衛のための質上げ要求、使用者側の態度としては団交拒否のかたくなな姿勢であったがゆえに、労働者側の怒りと焦慮が異常なまでに高まり、長時間の強引な「人民裁判事件」を含む大衆団交であったために、起訴罪名は、脅迫、恐喝、傷害、器物損壊、住居侵入、そしてこれらの関連する暴力行為等処罰法違反であった。

団体交渉それ自体は、その目的からして正当であり、手段は、その強引さのエスカレーション、使用者の不当な拒否態度のそれに正比例しただけで、労働者側が一方的に刑事問責される筋は全くなかった。しかしこのような使用者側の戦時中からの不当な態度を、違法として問責したり、行政としておさえて労働者の正当な団交要求に救済

の手をさしのべる制度的保障はなく、団交決裂における争議行為の合法性の伴奏という法制度のみが、団交実現を事実上救済するにとどまった。⁽¹⁾

(2) 新(現行) 労組法下

団交拒否救済の制度化された現行労組法下においても、団結、団交、争議の一本化と救済の実があがらない(労委の団交命令すら無視する使用者少なくない)ことと、生活のみならず権利の防衛と行使の意識の高まりもあって、敗戦直後とは異なった類型ではあるが類似罪名による訴追の刑事事件が一九八〇年代という総評労働運動の終盤の時期まで少なくなかった。⁽²⁾

(1) ここに当時の炭鉱に同時多発の典型的な団交例の一つの脅迫など暴力行為等処罰法違反に問われた北炭空知事件を昨今では想定し難い事例だけに紹介・論評すると次の通りである。昭和二十六年八月九日最高第一小法廷判決(昭和二十六年(レ)第六九四号、暴力行為等処罰に関する法律違反恐喝被告事件) 刑集五卷九号一七五〇頁。

〔事実〕 昭和二十二年一月一日以降の全石炭傘下労働者の賃金改定は、その頃から統一的に中央において、全石炭と日本鉱業連盟との間に交渉が行われていたにもかかわらず容易に妥結を見るに至らなかった。その上、先に会社側が約した生産奨励金、増産準備金の支給も遅れがちであったため、物価高騰に伴い組合員の生活もいよいよ窮乏を告げるにいたり、ここに被告人等は組合員の生活の困窮を打開するため、昭和二十三年三月二十九日空知鉱長に対し、基本給五〇パーセント加給外七項目の要求を提出し、三月末日から二回に亘って会社側と団体交渉を持つことになったところ、

第一、被告人組合役員は昭和二十三年三月三十一日午後一時頃から同日午後四時過ぎ頃までの間空知鉱業所会議室において、会社側交渉委員である同鉱業所副所長、同所勤労部長、空知鉱長、同鉱副長等に対し、組合側交渉委員二〇数名と共に交渉中、会社側交渉委員が賃金の問題は全石炭と日本鉱業連盟との間で、中央において折衝中であって、近日常妥結の見込であるばかりでなく、鉱長には組合側の前記要求を受諾する権限がないし、又会社の経理上からも、到底これを受け容れることができない旨を主張して、組合側の

五〇パーセント加給の要求を拒否したのに端を発し、右被告人四名は互に意思を相通じてこもごも要求受諾を迫って会議用として被告人等と会社側交渉委員との間に置いてあった会社側所有の数箇の机を叩いて、若し、会社側において要求を受諾しないときは前記会社側交渉委員五名の身体に対して、害を加えるような言動をなし、同人等を脅迫し、且つ、右のうち幅二尺長さ六尺位の机（一箇）の表に張ってあったベニヤ板に亀裂を加えてこれを損壊し、

第二、被告人役員らは、同年四月二日午前九時半頃から午後七時一〇分過ぎ頃までの間、空知鉱会議室で会社側交渉委員に対し、組合側交渉委員三〇数名と共に前記同様五〇パーセント加給の要求について交渉中、会社側交渉委員は前回交渉の際と同様の理由から組合側の要求を拒否したので、被告人五名は互に意思を相通じ、被告人B、同D同Eは交々要求承認を迫り、会議用として被告人等と会社側交渉委員との間に置いてあった前記同様構造の数箇の机を叩き、右のうち三箇の机の表に張ってあったベニヤ板にそれぞれ亀裂を与えこれを損壊して氣勢を示し、更に、被告人Eは同鉱副長から机を叩くことを注意されたのに対し怒鳴り返し、遂に同日午後四時頃にいたり、長時間に亘る組合側の執拗な要求に困惑した結果一刻も早く団体交渉の苦境から解放されたいものと焦慮していた会社側交渉委員をして、五〇パーセント加給を承認する旨の発表をなすの余儀なきにいたしました。これを契機に、更に、組合側はその支給日を昭和二年二月に遡らすべきであると強調し、被告人Cは「承諾しなければ明朝まで交渉を継続する」などと申向け、容易に交渉は終了せず午後六時過ぎ頃、長時間に亘る交渉に疲労を覚えた会社側交渉委員三名が交渉を打ち切って退場しようとしたところ、被告人Eは他の組合員数名と共に同人等を包囲するようにしてその退路を遮断し、三名の身体自由に対し害を加えるようにして同人等を脅迫し、元の席につくの止むなきにいたしました。被告人らは、鉱長に対し、五〇パーセント加給に関する確約書の交付を強要し、作成交付させた。原審は第一の事実については暴力行為等処罰に関する法律第一条脅迫罪、器物損壊罪の成立をみると、第二の事実については不法監禁の事実を否定したが、暴力行為等処罰に関する法律第一条違反、器物損壊罪、恐喝罪の成立をみると、第一・第二の事実のように多数共同して脅迫、器物損壊、恐喝をすることは正当な争議行為とはいえないと判示した。これに対して被告人が上告したのが本件であるが、上告理由を要約すると次の通りである。

本件行為は会社側の不誠意から端を発したのであるから、会社側の不誠意、義務違反が存するのであり、第一の事実においては被告人等のその時発した言葉は、団体交渉の場合にしかも会社側の不誠意極まる態度が示された場合に発するいわゆる労働者の吐く言

葉としては許容さるべきものであって、表現形式としては怒鳴り、強調し、連呼し、叫び、放言しと認定し、暴力的な態度を用いたとは認定していない。したがって被告人等の行為は団体交渉権の行使であって脅迫等に該当しない。又第二の事実として四月二日の交渉において会社側交渉委員が交渉を打切つて退場しようとしたことに対する被告人等の行為は、原判決の認定したところによつても「包囲する様にして」とか「害を加える様にして」と云うような極めて微温的な言葉を用いており、「包囲した」とか「害を加えた」という言い現わし方をしていないことは被告人等の所為が脅迫にまで至らぬことを明かに示すものであり、確約書の作成は、通常の団体交渉の経過に鑑み、言辞にいささか穩当を欠く処があつたとしても、正当な業務行為であり被告人等の行為はいずれも労働組合法、刑法及び憲法に許された団体交渉権の適正な実行行為である。

〔判旨〕棄却。「原判決が適法に認定した判示第一、第二の被告人等の所為が多数共同して脅迫、器物損壊、恐喝を為した罪に当ることとは多言を要しないところであり、そして、仮りに被告人等の右所為が労働組合法又は憲法によつて保障された団体交渉の際為されたものであるとしても、かかる行為は正当な団体行動をする権利の範囲を逸脱するものと認むべきであるから、論旨は理由がない。」

〔評釈〕判旨に強い疑問を持つ。

判旨は第一段階において原審認定の第一、第二の被告人等の所為が脅迫罪等に当る、といい、第二段階において被告人等の行為は、正当な団体行動の範囲を逸脱している、という。

第一に判旨の表現についてみるに、「被告人等の所為が、脅迫をなした罪に当る」ということは、脅迫罪の構成要件たる「脅迫」にあたる、といういみであると思われる。ただ上告理由は、このことにつき脅迫という構成要件に、違法性の判断を加えている点、判旨も若干異つていふと思はれる点注意すべきである。即ち上告理由は、被告人等の発言等が脅迫に該当するや否やを問題にするが、その理由として憲法上みとめられた団体交渉権行使の際である、という。ここにおいては脅迫という構成要件への該当性の問題が違法性の判断と一体となつて憲法問題とさせられているわけである。判旨はこれに対し判例並びに従来の市民刑法の考え方の立場から組合法一条二項を構成要件該当性阻却でなく違法性阻却の問題としていふようである。組合法一条二項したがって刑法三五条を構成

要件該当性阻却と考えるか違法性阻却と考えるか学説上問題にされているが、市民刑法上も、構成要件は違法行為の定型であり、構成要件に該当する行為は一応違法の推定を受けることにより、したがって違法性の実質判断が入ることによって純粹に事実的なものとするのは妥当でなく、又労働法を市民法の例外的正当性より原則的正当性へ転化として考えるところから実質的には違法性と構成要件と一体として考えるべきであり、一条二項は構成要件該当性阻却と考えるべきである（拙稿「日本の争議権の構成について」季刊労働法一五号四一頁）。このことは判旨の後段にのべることの統一の把握を要求するものである。即ち後段で判旨は「労働組合法又は憲法によって保障された団体交渉の際なされたものであるとして……」という。このことは一応構成要件に該当した行為については憲法及び労働組合法によって保障された正当な団体行動である場合には違法性が阻却されるが、団体交渉の際なされたものであるにしても、本件の如き行為（被告人等の脅迫、器物損壊、恐喝等に該当する行為）は労働組法及び憲法によって保障された正当な行為の範囲を逸脱するものであつて違法性が阻却されない、という意味であると解せられる。

したがって第二に判旨の表現という形式的な問題としては、「被告人等の右所為が労働組合法又は憲法によって保障された団体交渉の際」ということにより、そこに示された「団体交渉」とは、形容的に修飾された「労働組合法又は憲法によって保障された」という文言をぬきにした、すなわち正当不当の価値判断を問題とせぬ純粹に事実的なものか、或いは団体として正当性を把握するならば当該団体交渉自体は憲法上労働組法上保障された正当なものという意味しか解せられない。しかし前者とすれば判旨の表現は「団体交渉」に労働組法、憲法によって保障された、という形容的文言があることによって書き方の上で論理的矛盾を感じしめることによりきわめて妥当でない。又後者であるとしても、判旨の、右の文言につづく「正当な団体行動をする権利の範囲を逸脱するものと認む……」ということが前の句と矛盾を生ずるが、実質的に解釈しても右の文言は被告人等個人と労働組合という団体の法律責任について不明確である。即ち違法評価は団体に對して下されるのか個人に對して下されるのかということである。

ここにおいて第三の争議責任の団体性と個別性の問題がある。即ち判旨の立場をとるならば一応構成要件に該当した行為については「正当な範囲」を逸脱する場合には違法性を阻却されないというが、本件の如き刑事事件についてはその「正当な範囲」を逸脱しているのが団体であるとするのか、個人であるとするのか、この両方であるとするのか、そしてこの際の団体と個人との關係をいかに解するのか問題がある（この点上告理由も明白ではない）。即ち刑事責任の主体は現行法上は個人であり、したがって団体の行動

それ自体について正当であるか否かということの刑事責任に対して持つ意義が問題である。団体それ自体について「非正当」であることは、通常考えられている如く「違法」ということとすると団体自体の刑事責任が否定される一般刑法上の責任としては存し得ず、したがって団体それ自体についての不当ということの刑事責任としての意味はそれが個人の刑事責任の成立並びにその態様への影響以外にあり得ない。しかるに違法性の判断を当該個人の行為それ自体について考察せずに、他（ここでは団体）の行為について画一的に不当性を考えることによって自動的に、当該団体の構成メンバーであるといえ個人の行為につき犯罪を成立せしめることは市民刑法以上の犯罪成立様式であつて妥当でない。刑事責任の主体は個人なるが故に犯罪の成立（ここでは不成立の否定）の重要段階たる構成要件該当性並びに違法性は、嚴格に個人について考察せられるべきであり全体的な要素は犯罪成立（不成立否定）の一付附従要素としてのみ考えられまいであらうか（犯罪の不成立は勿論主体の面からは個人であるが、行為の合法評価の実質判断は団体性、全体性があり得る。犯罪の成立の場合と不成立の場合と以上の如く前者は法形式的に後者は実質的に兩者異つて考察することは犯罪成立についての近代刑法の精神罪刑法定主義の原則から決して論理的矛盾ではないのではなからうか）。

これを本件についてみるに団体交渉それ自体が目的その他で不当性を有するものとは認め難く、又多数の組合員の交渉にあたつての行動が集積して団体交渉それ自体として不当性をおびるかということも、形式的に単なる個人の行為の集積が団体としての不当性（因みに団体ないし全体として違法ということとは正確な用語である）へ直結するものではなく、実質的に本件の如き程度ではましてそうである。よつて団体としての不当性はなく結局問題は被告人個人が、正当な団体交渉の際にとつた行動が違法性を帯びるか否か、ということである。それは被告人等が団体交渉の際なした脅迫等と見られた行為が労働法上合法であるかということである。

そのなかのベニヤ板を損壊した器物損壊については程度問題に帰し、原判決が認定した程度ではあえて違法視するまでもないことであり、脅迫の点については上告理由にのべる通り判旨に強い疑問を感じる。被告人等の行為が先づ市民刑法の脅迫の構成要件に該当するか否かを判断せずともいづれにせよ正当であれば違法性阻却によつて犯罪が不成立になることにより、又違法性と構成要件該当性と統一に把握するところから被告人等の行為が労働法上の団体交渉の際の行為として合法であるか否かを検討する必要がある。この点判旨は脅迫、器物損壊恐喝等の行為があたかも当然に団体行動権の逸脱であり労働組合法一条二項の適用がないことを示すかの如くである。これに關しては従来の最高裁判例は法形式的に混乱している。即ち昭和二十四年五月一八日大法院判決は「勤労者の団

体交渉においても、刑法所定の暴行罪又は脅迫罪に該当する行為が行われた場合、常に必ず同法第三五条の適用があり、かかる行為のすべてが正当化せられるものと解することはできないのである。』といつて逆に刑法三五条の適用ある場合を肯定していると見られるが、昭和二五年七月六日第一小法廷判決は「旧労働組合法一条二項の規定は労働者の団体交渉においても刑法所定の暴行罪又は脅迫罪にあたる行為が行われた場合にまでその適用があることを定めたものでないことは既に当裁判所大法廷の判例とするところであるから（昭和二年（れ）三一九号同四年五月一八日大法廷判決、刑集三卷七七頁以下参照）」として前記昭和二四・五・一八の判例を踏襲したとしつても、内容的には暴行罪脅迫罪に適用なし、ということにより前記判例を変更している誤りを犯している。（因みにこの後の判例も前記昭和二四年五月一八日の判例を踏襲したとしつても内容的にも前記昭和二四・五・一八の判例にしたがったもの〔昭和二八年一月三〇日第二小法廷判決〕前記判例にしたがわず、昭和二五・七・六の如き趣旨のもの〔昭和二八・二・二七、第二小法廷判決〕があり、混乱している）。刑法三五条は実質的違法性の問題であることにより、罪名によって適用を区別せられるべきでなく、又労組法一条二項は従来よりも合法性の範囲を拡大すること（争議権保障）の一表現であることにより判旨の如き態度は妥当でない（因みに通常、争議権保障の側面といわれている市民刑法上の業務妨害、面会強要等については戦前もこれを口実にする捜査機関その他の弾圧は多く存したが、ただストライキをしたというだけで右の罪名に問うた判例は殆んどなく、むしろ合法性をみとめたと解しうる判例がある。大審、昭和一〇年三月一四日判決〔大橋バス事件〕大審院刑事判例集一四卷二六一頁。同じく学説には単なるストライキ、団体交渉の要求だけでは右の罪名に問うことに疑問を提していたのがあった。よって一条二項を他の構成要件について適用を考えず、ストライキ自体についてこれら業務妨害、面会強要のみにかきこめることは、市民刑法だけで処理することになり、一条二項の争議権保障を無意味ならしめる。結局いわゆる暴力的行為についても一条二項〓三五条の適用という経路が考えられねばならず、脅迫、恐喝等は最も重要な分野である。これを本件についてみるに第一の事実については労働者の言葉自体多少穩当を欠くものがあつたとしても会社側の不誠意等の当時の事情から労働者の言葉としては敢えて違法視されて脅迫罪にとわれるとまではいえないし、又第二の事実についても「包囲する様にして」とか「害を加える様にして」とかの認定しかないものであるから、被告人等の行為は脅迫にまで至らぬことを示すものであり、恐喝罪を成立せしめるに至らないと思われる（法理の詳細については、拙稿「労働刑法における罪質と罪刑法定主義」法学新報一〇三卷四・五号五九頁参照）。

さらに被告人等の行為が暴力行為等処罰に関する法律違反に問われているが、当該法律は大正一五年治安警察法廃止と同時に制定されたもので暴力団取締りを名目としたが、社会運動、労働運動弾圧の意図と機能とを有していた。これが戦後も、他の戦前の治安関係立法が廃止されたにも拘らず、「盗犯等ノ防止及処分ニ関スル法律」、「爆発物取締罰則」等と共に存続し、特に暴力行為等処罰ニ関スル法律は労働運動、大衆運動の弾圧に用いられ、名目的な立法理由は完全に裏切られたことは一般のみとめる所である。当該法律は団体的方法による犯罪について特に刑を加重するもので、刑法の共犯例の特例であり、団結及び団体行動そのものが逆に、前述の如き労働運動にデリケートな脅迫等の行為について犯罪的に重視されることになるのであり、したがって当該法律を労働運動等に適用すること自体違憲の疑いがある(裁判外の捜査機関の当該法律の運用においてより弾圧的機能を発揮することが社会的にはより重要であることはここであらためてとくまでもなく、懸案の組織犯罪対策法案要綱にいたっては論外である(詳細は拙稿「威力業務妨害(罪)と労働運動」二〇一九 本学部研究年報一六二五〔除三三〕号参照)。

よって結局本件については被告人等の行為は憲法上認められた組合活動における行為として考えるべきであり、脅迫罪、恐喝罪等を成立せしめるものでなく、まして「暴力行為等処罰ニ関スル法律」違反罪を成立せしめるものではないと考える。

(2) その一つとして本稿執筆時点においても労委に係属中の、洋書センター刑事有罪事件の第一審(東京地判昭五六・四・一七)判決に対する評釈として拙稿、労働判例三六四号四頁以下参照。

二 民事事件

——労組法にとっての新・旧の時代を通して

(1) 団交応諾(団交拒否禁止)の数多くの仮処分と数少ない本訴

(イ) 使用者による団交拒否に対しての労働者側からする提訴の構想は、敗戦直後の時点から、団交権の確認とか、団交の請求権とか団交拒否による損害賠償請求とかで確立していたわけではなかった。敗戦直後の旧労組法施行開始の時期におけるこの現象には、三つの理由ないし原因があった。

第一には、当時は団結と団交と争議行為が、同時にしかも混在した形で遂行されていたこと。

第二には、団交を拒否した上での逃亡同然の使用員に対して、団交拒否を民事事件として訴追するなど現場の労働者には念頭になく、てっとりばやく職場占拠から生産管理戦術にうつることを団交拒否に対する迅速かつ有効適切な対抗手段と考える向きが強かったこと。

第三に、施行され始めた旧労組法には、団交についての迅速かつ有効適切な保障ないし救済措置が欠けていたこと。

(ロ) このような事態に変化を生じさせ、労働者（労組）側から団交拒否に対する民事訴追ともいうべきものに着眼し出した要因には、二つある。

第一に、国家権力機関側が、労働者（労働組合）側の団結の団交・争議行為の何らかの混在的行動に対して刑事訴追の攻撃をもって、また使用者側が特に生産管理戦術に対して施設の明渡しや立入禁止とか製品・代金引渡しとかの仮処分をもって、反撃を開始したこと。

第二に、これらの刑事訴追攻撃ないし仮処分による使用者の反撃に対し、労働者（労働組合）側がこれら攻撃または反撃の不当・違法性を強調しつつ、使用者の仮処分に本訴ではなく何らかの仮処分をもって対抗することを迅速かつ有効・適切な手段との意識に到達したこと。

(ハ) 使用者側からする施設の明渡しとか立入禁止および製品・代金の引渡し等の仮処分などの動産、不動産や現金については、本訴とのかかわりにおける被保全権利も法体制上も伝統的にも、明確であるゆえに短時日のうちに仮処分決定がなされるのが一般である。これに反し、労働者（労働組合）の要求する団交については、本訴とのかか

わりにおける被保全權利が二八条において団交権を保障した新憲法の未制定・未公布・未施行、そして旧労組法による団交の保障または救済の不備の時代には特に明確でないこともあって、仮処分決定⁽¹⁾がなされても決定に至るまでに、使用者申請の場合と異なり、法理の構築と所用時間において時間がかかるという不平等が存在していた。それにもかかわらず、新(現行)労組法未施行(一九四九年春まで)ではあったが、新(現行)憲法公布(一九四六年一月三日)、施行(一九四七年五月三日)の頃から団交拒否禁止ないし団交応諾の仮処分の申請のみならず、この本訴の請求も、そしてこれらの肯定的裁判例も見られたが、当時のまだ未形成又は未成熟ともいえる「伝統的」古典的学説はこれらに否定的であった。

(二) このような初期の司法実務上の取扱いと学説の動向の具体的検討に入る前に、この団交応諾を命じあるいは応諾を確定する日本の司法実務上の取扱いについて三つの特徴が見られたことにつきふれると、次のようなものである。

第一に団体交渉拒否禁止の仮処分を認めたものもその殆んどが決定であり、しかもその大半が主文のみで理由がなく、しかも多くは保証なしであった。この事は、使用者側よりする立入禁止の仮処分決定についてと同じく、労働仮処分事件としてはむしろ異例の事であるが、仮処分の「伝統的」古典的建前としては異常でも異例でもないしたが、このような理由を付さないところの仮処分決定の主文につき、その根拠如何という発問自体、論理上労働仮処分がいかなるものについても、他の仮処分と訴訟制度及び保全制度上異なっており、附随性、仮定性及び必要性以外に、又はそれらを不要として、何か本案判決と同じものを要求するものである、という事を前提としなければならぬ筈である。しかし労働事件も現在も古典的な個人法秩序としての仮処分制度を利用しているに過ぎないか

ら、理由を付さない主文決定については、非難するとすれば理由や根拠が明らかでないから、という非難ではなく、仮処分を労働事件に利用する事への非難、すなわち、労働仮処分一般の非難でなければならぬ筈であった。

またその意味において従来までなされた団交拒否禁止の仮処分につき、これを本案判決の場合と同じように、わが憲法秩序に照らしての具体的権利創設の流れをたどる、という事をやりうる性質のものでははじめからないのである。

第二に、従来団交拒否禁止をまとめた仮処分の主文は、拒否事件の、したがって申請趣旨の態様の差異も反映して種々のものがある、という事から、団交拒否禁止の仮処分が具体的に未だ十分に固まっていなかった、という事がいえる。この事は、仮処分にとって第一の前提である被保全権利につき後述の如く本訴においてこれを否認した判例もあつたという事は、憲法論の立場から見た場合、当時上告審判決（特別上告民訴四〇九条の二）が存しなかっただけに特にそのように云える。

第三に、団交応諾を裁判上みとめないところの判例の否定的な理由付けが、団交権を対使用者関係において否認するという、意味不明でかつ団交を「話し合い」視する根拠のない不当な「自由権説」に立っている、という事である。これは、わが憲法上、法律上、また判例上の団結権、争議権保証に比しても著しく均衡を失するものである。

(四) この、団交応諾の仮処分については、当初は理由を付した上で真正面から団交を命じなかった（労働者側の申請を却下した）ことだけに終った仮処分決定は存在しなかったが、当時の未成熟な学説にはこの決定の結論と類似的の調子が見られた。⁽²⁾

名古屋地判昭和二三・一二・（日付不詳）豊和工業事件資料三号一六二頁は会社と第一組合との間の労働協約の

効力を仮に有効とする旨の第一組合の仮処分申請についてこれを容れたが、その理由の傍論の中で、使用物が労働(第二)組合との団交を拒否しても憲法二八条が労使(私人)間の団交の権利義務をみとめていないから不当違法、違憲とはならぬ旨判旨しているにとどまる(後述)。したがって右事件の主文が協約の確認であって団交権にふれていないのであるが、その意味は団交権の部分を下したということを意味しないわけである。

これに反し、のちの東京地決昭和三五・一一・二二電々公社事件労民集一一巻六号一三四一頁は申請の趣旨は、そもそも申請人組合が被申請人公社と団体交渉をなすべき地位にあることを仮に定める、というものであり、その申請理由として裁判所の申請人組合役員訴外Aに対する解雇の無効判決(本訴)⁽³⁾をあげ、したがって申請人の申入れた団体交渉を拒否しえない、という。これは裁判所の解雇無効の判決があった以上、又当該事件が上級審に係属中であっても、右事件のごとき趣旨の仮処分申請がなされたことは、本件申請趣旨が組合の使用者に対する団交権の確認又は団交に応ずべきことの要求を仮にみとめることを求めていると解さなければ、判決の既判力その他の市民国家における民事裁判の性質から、これを認め難い筈であるのに、裁判所は、理由を付せず、その代り申請趣旨の受け取り方を「当該判所は申請人の主張する本案訴訟を、申請人が被申請人に対し、申請外Aと被申請人との間に雇用関係が存在することの確認を求めるものとして許されるものと認め、右を本案とする仮処分として次のとおり決定する。」という限定ないし代替を行った上、主文において「申請人が申請外Bを執行委員長とする労働組合として被申請人との間に団体交渉を行い、労働協約または協約を締結するにつき、申請外Bが被申請人に対しその職員たる地位にあることを仮に定める。」と判旨している。これはすなわち団交応諾要求又は具体的団交権の確認についてはこれを認めず、その前提となる雇働関係上の地位の保全をみとめ、その限りににおいて、仮処分において

団交応諾義務をみとめなかったという意味において、傍論というよりも本論または本旨（「判決理由」）として、いわば否定的ないし消極的判断を下したと評しえようが、いかなる意味においてもきわめて歯切れの悪い例である。

これらと異なりのちの東京地判昭和三一・一一・二国鉄機労（のちの動労）団交義務確認請求事件労民集八巻六号八七二頁は、原告組合が国鉄を被告とする本案訴訟であり、その請求趣旨は、団交応諾義務の確認であったが、裁判所は後述のように、前掲名古屋地裁の豊和工業事件の傍論の判断と同じ趣旨をもって、原告の請求を棄却したが、傍論としては団交拒否に対する具体的請求があればこれをみとえようとの趣旨をはのめかした。

団交応諾義務について否定的なものは、仮処分理由の傍論、本訴、理由なきもの、の三つのうちいずれか各一つずつの類型にある三件のみであった。このうち重要なのは、右東京地裁の本案判決が、仮処分にとつての第一前提としての被保全権利たる団交権を否定的に判断した意味において、又、右東京地裁の電々公社事件が、団交義務の仮の確認の申請を決定において団交義務の前提としての雇傭関係の仮の確認に切替え、申請を正面から認めることを回避した、という点である。しかし東京高決昭和五〇・九・二五新開之新聞社事件労民集二六巻五号七二三頁以来、団交応諾命令を否定する傾向が強くなった。

（ハ）（イ）団交応諾を命じた仮処分例もその多くが理由を付さないし、又主文にも種々の態様が見られる。

たとえば岐阜地裁大垣支決昭和二四・五・二三太平洋工業対全自事件資料六号二二六頁は、会社が全自との協約に違反し、右以外の組合を認め、申請人組合との団交をみとめぬ等との行為があったことにつき、分会の脱退の効力停止並びに全自との団交妨害禁止を求めた仮処分申請を容れて理由を付さずに「団体交渉を妨害してはならない」と判示した。このことは第一に表現上の問題として使用者が団交の相手方であることにより「交渉の拒否禁

止」であるべきで「妨害」という表現は不適切であり、第二に、申請人に満足を与えるこの種の仮処分としてただ、団体交渉に応ぜよ、のみでよいか否か、が問題とされよう。

この事はその後の岡山地決昭和二五・五・二六品川煉瓦事件労民集一卷三号四八八頁が使用者による組合事務所立入妨害並びに団交拒否の禁止の申請に対し、理由を付さずに、申請を容れて「申請人組合の誠意ある団体交渉の申入れに対し誠意を以て団体交渉をしなければならない」と判示し、団交の中で「誠意」を一つの基準にして具体的な団交要求に対応する具体的な義務という方向へ一つの絞りをかけている点注目すべきである。しかし「誠意」という具体的基準は、そもそも実際に執行（といっても間接強制）に当って執行吏の判断に委ねられない法解釈の次元の問題ともいうべきであるから、「誠意を以て」という要件が単に「団交に応ずべし」というものに何程のものをプラスしているかは疑問である。

東京地決昭和二五・一一・二石川島重工事件は、「被申請人等の解雇につき、団体交渉の申出があったときは、一定の日時、場所、人数、交渉事項等を指定して、その交渉に応じなければならない」とかなり具体的限定的に判旨しているとの事であるが、その事件の内容や判断理由の有無は、右が公式の判例集にないので不明である（柳川他・全訂判例労働法の研究上五三九頁による）。

のちの福井地決昭和三四・三・一六福井交通団交拒否事件労民集一〇巻二号一三九頁、東京地決昭和四〇・七・九大映団交拒否事件労民集一六巻四号五六六頁は、詳細な主文をもって団交を命じており、そして札幌地裁室蘭支決昭和四〇・一二・九穂別炭鉱事件も、「会社は事業所閉鎖の可否および閉鎖に伴う組合員の処遇に関し、組合と信義に従い誠実に団体交渉を行なわなければならない旨」命じているとの事であるが右は公式の判例集に（未

だ)掲載されていないのでその内容や理由付の有無等詳細は不明である(法曹時報一八卷六号五〇頁による)。

(ii)「理由」を付して団交拒否禁止をみとめた仮処分の判決又は決定の主文もその数は少なかったが、その主文内容は、理由が附せられているだけに複雑又は重要な事案の性質も影響して具体的なものが多い。

東京地判昭和二四・八・八国鉄団交請求事件資料八号八五頁は、定員法に基づく解雇に対し組合が国鉄を相手として「被申請人は申請人と団体交渉を行うことなく、申請人組合員を、その意に反して行政機関職員定員法(以下定員法を略称する)により降職し、又は免職しはならない」との仮処分を求めたが、これを却下したものであり、それは、団交応諾を求める仮処分申請は適法であるが、定員法は合憲であるから、同法に基づく解雇は団体交渉を経ずとも合法有効である、というから、結局団交応諾を求める仮処分に関する右の肯定的な判断部分は、傍論的な意味しかない。

神戸地裁尼崎支決昭和二八・四・一六大同鋼板事件労民集四卷三号一〇頁は、紛争が長期化して会社側が工場閉鎖をし、かつ団交を拒否したことに對し、組合が団交に應ぜよ、工場閉鎖をとけ、という仮処分の申請について「工場閉鎖は団体交渉再開の申入れに應じない限りこれを取止めねばならない。」という決定を下し、この主文の意味について論議を呼んだのであるが、この主文の意味する団交は抽象的一般的なものではない。

又、大阪地決昭和三〇・四・二二阪神電鉄事件労民集六卷三号三二八頁は、解雇された組合役員(解雇当時は平組合員なおこの間仮処分において地位保全が認められた)Aをまじえた団交を、右Aは従業員でなく、Aがいたのでは円滑な団交が期待できない、として拒否したことに對し、組合が会社を相手として被解雇者役員を正当な代表者として取扱い交渉委員として参加する団交を拒否してはならない旨の仮処分を申請し、これが容れられて、「被申請会社は申請労働組合がその代表者たるAを

交渉委員の一人として参加させることを拒むことにより申請労働組合との団体交渉を拒否してはならない」と判示した。ここにはその必要性から、交渉事項や方法、手段が全く入れられていないが、このままでは被解雇者を含む団交はいかなるものも必ぜねばならぬ義務が一応使用者に生じかねないところの、かなり抽象的な主文であるといえる。

これに反し、福井地決昭和四〇・六・二六福井放送事件労民集一六卷三号五五五頁においては、組合の待遇改善を命ずる団交要求を、誠意がない、とか、人数が多すぎる、とか暴言をあげせたとかの理由で使用者が拒否したことに付き、裁判所はこれらの事実の若干をみとめた上で、組合側の団交拒否禁止の仮処分申請を容れ、「被申請人は、申請人が平和的且秩序ある方法により真摯な態度をもってする団体交渉を申入れて来たときは、誠意をもってこれに応じ本件紛争を解決するために必要な事項についての団体交渉を拒否してはならない」というかなり具体的な判断を示しているが、その基準はそれ程具体化された概念ではない。

東京地決昭和四一・九・一七日産プリンス事件判例時報四六〇号六六頁は、かつてのプリンスの労働者が合併後も個人加盟していた全国金属労組、その東京地本及び全金プリンス支部の吸収合併会社日産への団交を右より脱退をした従業員をもって組織したプリンス労働との唯一団交約款等をたてにこれら三者の団交を拒否したことの禁止をもとめた件につき、団交事項を明示的に付加し申請を容れた。

このような仮処分における団交応諾命令は、一つには、時をへるにしたがってその理由を付し、他は、論理的には団交権につき、抽象的団交権(憲法二八条等で与えられた)と団交請求権(具体的事項につき団交を要求する権利)と具体的団交請求権(侵害や不履行があつて始めて生ずる権利)の三つにわけ前二者のうち団交請求権の存在

を具体的に認定して具体的団交請求権なるものを導き出したと思われる。⁽⁶⁾

(H) 団交拒否禁止仮処分の問題点としては次の通りである。

第一には、被保全権利に関連して三つの問題がある。

その一つは、憲法二八条のいわゆる「自由権」説であり、同条は私人間に権利義務を創設するものでない、という判断である。この点前記判例に示されたところは、団交権に関するいわゆる自由権説と非請求権説とを混同しているのである。いわゆる自由権説は権利の存在態様と存在範囲を国家对私人の場におく古典的な考えであり、言論その他の自由にしても公序規定によって私人間に秩序づけられるのであるから、あえて団交権や労働基本権のみならず、権利一般についてこの古典的自由権説は通用しない。

これに反し、労働基本権を対使用者間においてみとめ、それを自由権と対立して社会権というのが通説であるが、その社会権としての団交権に、裁判上請求権としての性質を付与すべきかという事については見解は一致していない。

新労組法施行前後の判例がこの区別を明確にせず、しかも団交請求を裁判所によって強制する事に否定的であったのは特に前記豊和工業事件の時点においては、団交拒否を不当労働行為とする規定のない旧労組法時代、即ち新憲法施行後間もない頃の錯覚に基づくものと評しえよう。

その二は、団交権、団交請求権、具体的団交請求権の三つの意義と関連である。判例は次第にこの三つを峻別し、その具体的団交請求権は、憲法二八条の団交権と異なるという匂いを強くしている。その具体的団交請求権については前記日産プリンス事件においては、侵害の事実のみふれ、法的根拠についてふれていないが、それを労組法七

条二項の類推に求めるものもある。⁽⁸⁾しかし労組法七条二項は元来労働委員会の救済手続の要求であり、この条項が存しない場合には請求権はないと見るべきなのであろうか。即ち請求権についての明文の規定がない場合に請求を裁判上なしえぬというのであれば、所有権や債権も裁判外の権利という不都合な結果を生ずる。換言すれば請求権という「訴権」の根拠は実体的権利である。しかもその権利が私法の法律のレベルに存すれば私人間のものであり、憲法に存すればそうでないというごときは憲法の基本法たる性質を見失うものである。まして請求権のみ裁判上の権利であり、それは法律の明文が必要であるという我が法曹実務家の一般的考えは、具体的内容を有する私人間の紛争の解決のみを職とし、それになじまぬものは政策の問題であって自信がないからこれを裁判としてはみとめない、という事大主義に通ずるものにむしろ起因し、司法構造としては、ローマ法以来の訴権論にドイツ法的成文法主義を、裁判拒否にとって都合のよいように接合した怠惰な保守性を有した立論でしかない。

その三は、右との関連において、したがって団交請求は、特定の型にはまった一回的行為や、まして物の給付ではなく、長時間又は長時期にわたっての話し合いの場づくりや話し合いの場を続行させることがその本命であるから、それは特定の議題や特定の論じ方を要しないのであるから、団交要求の手段や事項の具体性はむしろ不要である。⁽¹⁰⁾

このように説くと団交の手段方法等が不法なものになる可能性があるという反論があるかもしれないが、その不法な手段による団交は個別的に当該行為の不法性を法律問題としてあらためて判断すればよく、そのような不法な手段をもってする団交が行われる危険性が十分あるならば、手段、方法を主文において限定的に明示すればよく、すなわちそれら具体的事項は必要に応じてみとめればよいのである。換言すれば団交における具体的要求とその認容

は、必要性の問題であつて被保全権利の問題ではない。

そして又団交がそのような包括的な行為であれば⁽¹⁾、判例が正しくも判断したごとく唯一団交約款の存在は問題にならないし、また前記日産プリンス事件に特に見られるごとく、上部団体の共同団交権を使用者として排除する事は特約をもってしてもこれをなしないのである。

第二には仮定性についてであり、むしろ団交拒否禁止の仮処分としての問題点は、被保全権利よりもここにある、という事すらいえる。しかし団交禁止の仮処分によって団交が行われた後に本訴で組合側が敗訴したとしても、行われた団交の原状回復は不能であるわけはなく、団交の途上で敗訴すればそれまで進行して来た団交ははじめから御破算にされればよい。また逆に本訴の最中に仮処分をもって容認された団交が終り、協約が結ばれたのち団交についての本訴で労働者側が敗訴したのであれば協約破棄の理由になり、仮処分をもって容認された団交が本訴前に決裂すれば損害賠償の原因になるが、仮処分自体が必要性でしぼられるから、右のような事態は想定しえない。

さらに団交については、仮処分によらず本訴によらず、団交課題は過去の事実（遡及払など）もありうるが、労働者の就労とか、使用者の支配介入の排除・禁止・謝罪などは団交の時点から将来に向けてのものであるがこれも仮処分時点と本訴時点との判断の差は、仮処分時点と本訴時点の間においてのみ全部仮処分としての団交応諾命令をもって解決済みで本訴以後は労働者側の要求内容外、というような事態を除き、本訴による仮処分の修正・否定は可能なのである。

一回的行為で終局的に満足する点で団交以上に、終局的満足の度の強い帳簿閲覧請求権（商法二九三条の六）ですら、仮定性に必ずしも反しないし、実務上もそう扱われているのに比すれば団交権についてはなおさらである。

最後に、実効性については、学説のかんりのものが、本訴と明確に区別したか否か明らかでないが、とにかくなり懷疑的である。⁽¹³⁾しかし、これは労働委員会の救済命令、特にそれが行政訴訟によって争われた場合と実際に比較しても、又理論的にこの種の仮処分が間接強制の裏づけがあること等を考えると、懷疑的であることの方が理解しがたいのである。

(7) 団交の本訴

団交の本訴は、団交権、団交請求権、団交内容具体的請求権の三者に関する基本的なものである。これに關して以前には、確認(訴訟)は不適法とし、拒否を違法とする損害賠償請求(給付訴訟)の是認をほのめかす機勞(のちの動勞)判決(前掲東京地判昭三三・一一・二)があつたが、これは団交または団交権の性質分析からの判断というよりも、確認と給付の紋切り型の訴訟分類の発想によるところが大きであつたと思われる。

最近では、団交権と団交請求権との意識的區別に立つた上で、団交の当事性からか団交における雇用性からかは定かでないが、団交請求権を否定しつつも、団交権につき、団交応諾の地位の確認を肯定する見解が、裁判例を含めて有力化しつつある(最高三小判平成三・四・二三国勞「職員パス」団交事件集民一六二号五四七頁、勞判五八九号六頁)。これは、団交が形式的にその場を設定することをこえて、協議や話し合いや意見具申とは異質の交渉過程としての準法律行為的性質を無視するものとして妥当でない。交渉の意義を正当に解すれば解するほど、確認の意義は、交渉拒否なり不誠実団交のもたらしところの労働者集団に対する加害性の比重が増大し、よつて訴訟の種類としても、履行の請求とその間接的ではあるが強制の給付訴訟こそ本命となり、確認はこの確認にとどまると解すべきであらう。

(2) 倒産者（会社）または倒産管財人に対する団交

(イ) 後者に関しては次のようになる。

会社更生や破産などの手続に入ると管財人または破産管財人が前面に登場し、それまでの雇主（使用者）は背後に立つが、これら倒産に伴なう労働者の処遇につき、労働者集団側として（破産などの）管財人またはものの雇主（使用者）に団交の必要性がある事態は多く見られる。これら会社更生や破産が、労働者集団の団結（組織）を嫌悪し、これを壊滅ないし分散・無力化させることを狙うか、このことを経営事情の悪化を奇貨として経営破綻の処理法制に便乗させるかした場合には、特にそうである。

これら管財人（経営・会計実務家多し）または破産管財人（弁護士多し）は、裁判所によって任命されるとはいえ、労使関係において第三者であるとか、その処理活動は羈束性、紋切型の処理のみが認められるとかの見解が法的根拠がないことについては筆者はこの種の倒産および労働者集団の倒産（反対）闘争事例を契機に本誌（その前身の年報一九号三二九頁以下、同二三号一八五頁以下、特に後者）にすでに記したところである。そこにおける論述および本稿前述のところから、破産管財人が使用者であるか、という問題提起自体不適切であることは明らかであろう。「当事者」性とか応諾の態度の課題として、破産管財人は、労働契約関係における使用者であらうとなかろうと、破産財団の管理、したがって破産会社の労働者の処遇に大きな、しかも唯一の利害関係を有する立場にある当事者であることは何人も疑いをさしはさむ余地がない。そうである以上、破産管財人が団交の場をつくることを拒否したり、団交の場をつくっても破産管財人は欠席し、代りに事情を理解せぬ第三者を出席させたり、破産管財人が出席しても終始黙秘し続けたりするときは団交の拒否であること明白である。また逆に団交を拒否しなく

ても団交の続行や終結に全く誠意が見られない場合には、不誠実団交としてこれも労組法第七条二号違反を成立せしめる。逆に破産管財人が、労働組合の意見、要望をきき(受け容れることではない)、己れの責任においてやることとやれないことを破産法および労働法の解釈をふくめて、労働者側の疑義がなくなるまで噛んでふくめるように説明するような話し合いの場をもてば団交拒否はもとより不誠実団交とはいい難いであろうし、現にそのような態度をもって臨み労働組合に対してのみならず関係者一同に納得する破産処理をすすめた例も耳にするところである。

(破産) 管財人が、「部外」債権者一般には第三者的に映ずることは、法制度上も首肯しうるとしても、「部内」の労働者あつての往年の企業・営業であり、長年にわたる各種の労働条件に関して、到来した倒産による混乱が急増している以上、労働者は一般の債権者と同列、同質の「債権者」ではなく、したがって破産などの管財人の使用者としての当事者性よりは、雇用性すなわち雇用、就職務、就労性に足場を設定し、その上で、他の一般債権者なみの狭義の「債権者」にとどまらぬところの、労働基本権の権利者という発想に立つべきである。

このことは、賃金債権(請求権)に「他の大部分の優先的債権、特に国家および社会保障の債権よりも優先」的地位を与えたILO一七三号条約(八条)(日本未批准)・一八〇号勧告(Ⅱ)からも、またドイツにおける新立法である倒産法(Insovenzordnung, 1994. 一九九九年一月一日より施行を原則としつつも、労働関係についての新立法の同法一一三条・一二八条に関しては、一九九六年九月二五日の「労働関係就労促進法六条」により、旧東独地区の総括執行法と生活プラン条項を例外とし、一九九六年一〇月一日施行。これにつき本誌前号四八・四九頁所収の拙稿参照)についての約一〇年間の労働法学者を含む専門家間の討議の末の労働者権配慮の発想ないし構想

からもういえるのである。

(四) 前者に関しては次のようになる。

倒産をあたかも自然災害なみの不可抗力視した上で「わがなきあとに洪水が来たれ！ après moi le déluge」のルイ王朝なみの浪費にあげくれたあげく倒産の管財人または破産管財人に処理を一任して雲がれをし、処理のすんだあとで徐々に業界に復帰する倒産者（会社）がふつうであり、会社更生の場合には特にそのようである。

このような倒産者（会社）に対する団交要求の例もあるが、この場合の倒産者（会社）のせりふは一樣に、（破産）管財人まかせゆえ団交などには応じられない、ということである。

しかし倒産手続に入ったところで雇主会社は当然に解散したり役員全員が死亡したわけでもなく、通常業務における担当者や代理商と大差のない倒産管財人という別人格者が倒産処理をしているにとどまるのであるから、倒産者（会社）が無権限であるなどとは特に部内の労働者にいえた義理はない。

「部内」の労働者がいたからこそ使用者の浪費生活も可能であったのであり、このような労働者と「部外」の敵なる債権者とは古典的かつ形式的な市民法上は同じ「債権者」ではあるが、労働法的には両者は質が異なるのである。

(イ) 以上要するに労働者（集団）は、倒産によって意に反してかかえこまざるをえなくなった諸課題に関し、倒産者（会社）であるうが倒産の管財人であろうが、もつとも効果的と考えられる相手に対し、相手が単独であろうが支援・関連企業を含む複数共同であろうが、前述の性質を具有する団交要求の立場を有し、これによって団交要求の、刑事、民事および行政救済上の権利を有するのである。⁽¹⁴⁾

- (1) 被保全権利としての団交義務についての見解は、これを否認するか肯定してもこれを間接強制の制度をもってしてもその実効性を期待しないということとどまる。これは、争議権、就労請求権についての論議と均衡を失するし、又労働委員会による不当労働行為救済命令の利用の慫慂と矛盾することになる。裁判官その他の実務家は、このような仮処分は是非についてしばふれている。これを具体的に団交請求権についてののみ肯定的に見てまとめたものに園部「団体交渉不当拒否と仮処分」村松還暦記念二八二頁以下があり、仮処分の労働運動における位置と価値については、拙稿「労働争議と仮処分」浅井還暦記念三八頁以下参照。
- (2) 被保全権利としての団交請求権を労使間において認めないのは三宅「団体交渉権」労働法講座二卷三八頁、三二九頁、石井・労働法概論上巻一六九頁。又右仮処分に否定的見解は労働法上の諸課題に、労働法以外の専門分野からの論稿や発言が多くなされていた頃の座談会における発言であり、その限りで真意の程は不明であるが、兼子博士及び石井教授である(討論労働法一四号一三頁)。

- (3) 東京地判昭和三四・四・一一労民集一〇卷二号三七七頁。なお、この判決は昭和三八・六・二四労民集一四卷三号八五〇頁によって取消された。

- (4) この事件に対しては学説は殆んど反対であった。藤田(判例評論一二号一五頁)、恒藤(同志社法学四六号六三頁)、林・正田・松岡(季刊労働法二七号一〇〇頁)、窪田・片岡(労働法律旬報一九一・二号二五頁)、野村(ジュリスト労働判例百選一四四頁)および当時の弁護士大野(労働経済旬報三五二号三頁)。なお比較的最近の、平三小判平成三・四・二三の国労の「職員パス」縮小に関する団交請求の本訴の最高三小判平成三・四・二三は、逆に団交確認の訴をものとめ給付のそれを否定した(後述)。

- (5) 座談会として季刊労働法九号五八頁以下、色川氏の見解として労働法令通信六卷一七号および拙稿「団体交渉拒否の正当理由」討論二四号一三頁以下参照。

- (6) 学説には、憲法上の抽象的な団交権を請求権的に解し、裁判上履行の強制をはめかすものが多かった。拙稿「『交渉権』の権利性について」学会誌労働法二〇号一〇〇頁及び前記東京地判の国鉄機労事件の諸評釈の外、沼田・団結権擁護論二四四頁、野村「団交拒否」労働法大系五六、七三頁。

- (7) 団結権を「自由権」と見るのは孫田・現代労働法の諸問題九〇頁以下。かかる「自由権」と「社会権」との峻別を労働基本権に

ついで基本的にはみとめないものとして拙稿「日本労働法の基礎構造」思想四六九号二五三七頁。なお昭和四〇年代の判例は、和解・寛書・協約上の協議また団体条項のある場合にのみ請求権を肯定するが、妥当ではない。

(8) 園部「前掲論文」前掲書三〇一頁。

(9) 前掲の具体的な主文を有した諸判例は、その必要があったから、と解する外ない。

(10) 反対前掲園部論文。前掲書二〇二―二三頁。

(11) 拙稿「交渉権」の権利性」労働法二〇号九八頁以下。

(12) たとえば野村「団交拒否」労働法大系七三頁三行目から五行目参照。

(13) 有泉「団結権の侵害とその救済」末川還暦記念労働法経済法の諸問題一一一頁及び兼子博士の討論一四号一三頁の発言。

(14) 拙稿（本誌前身の年報一九号三二九頁以下および二三号一八五頁以下所収の倒産論）ならびに次項叙述の救済命令に関し、最高二小平四・二・一四船井・池田電機事件労働判例六一四号六頁参照。

三 行政（救済）事件

(1) 中央行政の原則方針と現場地労委の乖離

団交をそれとして独立に法制度上保障することを本命とする新（現行）労組法（七条二号）についての労働省本省の行政解釈は、当事者（主体・担当者）権限、態様について硬直的であったが、同省の外局・出先（管轄は都道府県）・現場ともいふべき都道府県の地方労働委員会、特にその運用、審査における労組法七条二号の解釈の実務は、——良心的労働法学者の在職の例すらあったせいか——同法立法の本来の趣旨・目的である労働者（集団）救済の方向に舵をとる例も少なくなかった。しかしこれも中労委（再審査）および特に労委命令取消の使用者による行政訴訟における裁判所の判断、という新（現行）労組法の施行のはやい時期から行政寄りの場の判断を配慮せざるをえなかったこともあり、基本的には行政解釈の枠組の中において可能な限り救済を実現するにとどまったので

ある。

行政には、団交拒否に対する労働者(集団)救済という発想が新(現行)立法法の一九四九年当初から存在していたか否か疑わしいことは、被解雇者の団交を雇用の文言にこだわらず救済しない方針であった(労働省著作の各種の文献)ことに典型的に示されている。しかしこの姿勢はいちはやく(七条二号の「雇用する」ものでない)被解雇者への地労委の救済命令(山口地労委昭二五・一一・二八)日立笠戸事件で崩れたのである。

そして雇用形態が一方において臨時工や社外工やがてパート、派遣をふくめて複雑化し、他方において企業の集合・離散・系列化が登場すると、労働省本省も労委も、その場のケース・バイ・ケースのカズイティックな処理に翻弄されるにまかせるとどまりがちとなった。

(2) 団交制約による争議制約の倍増傾向

(イ) この場合において、団交という争議行為に裏打ちされるべき団結活動についての基本権は、行政解釈・判例における争議行為の目的、手段(方法)あるいは態様といった諸制約に倍増の諸基準立てによる制約が課せられる羽目になった。

このことは、行政は労委を含めて団交救済につき、一方において、労組法七条一号所定の個人救済や同法同条三号の団体救済のいずれとも異なり、これらと異質のものとして、他方において、団交の憲法二八条による保障は、行政(労委)の上からの措置・処分に無縁(司法機関の専権的課題)のものとして、取り扱って来たのである。

(ロ) 労委の審査・判断・手順・整理は、使用者の団交拒否と労働者の団交要求につき、争議行為との関連性、争議行為への連動性という動態分析よりは、裁判形式の静態分析に傾斜し、これの阻害要因と主観的に考えうるもの

(野次はもとより、腕章、ワッペン、プレート着用を当事者である労働者集団はもとより、傍聴人にまで禁止し、これにしたがわなければ団交に関する審理の停止・中断などその典型)すべてを排除する法的根拠なき違法な運用が一般化した。

団交救済こそ労組法七条一号の個人救済や同法同条三号の団体救済とも異なり、迅速性と共に、職場・現場の延長性をもっとも強く求められるものである。

第一に労委による、第二に可能なら現場・職場における、第三に拒否され、または不誠実団交による団交の実現しなかった直後における、第四に限られた委員のみでなく、委員以外の企業関係労働者の傍聴的参加者の発言をまじえた、第五に一般大衆の傍聴をもとめうる、「立会い」、「公開」の団交の実現こそ労委の使命であり、このことの命令が救済命令に値するのである。

(イ) 数多くの旧国鉄・JR・清算事業団をめぐる団交争訟例の中で地労委が救済した事業(課題)の最近の行政事件訴訟例について見ると、仙台高判平九・一〇・二九は、JRの出向に対する団交につき、地労委は救済しこれの行政訴訟ではJR側が団交にすでに応じたので訴の利益なしとして控訴を棄却した。大高平成七・五・二六が退職金などの団交救済命令への大地(平六・一・二四)の取消し判決をまとめ(控訴棄却)、しかし大高平成九年九月一六日の、団交のテーマの一つである退職金額について一審判断の一部否定として大幅減額の上一部容認(上告審係属中)の民事事件を牽制するかのように、最高二小平成九年一〇月三一日は、地労委救済命令を取り消した前述一・二審判決に対しての(申請人・補助参加人)上告(筆者「意見書付」)を、本稿叙述の団交権の無理解から、「独自の見解」として棄却した旧国鉄臨時雇用員事件があるが、これに対してあらたな救済申立がなされた。

三 日本における団交権の法構造

——現時点における問題点

一 憲法以下の実定法体制

(1) 概観

前述のように日本においては、憲法における団交権体制と憲法以下（以外）の実定法におけるそれとの間にはずれが存在し、その立法上ずれは行政および司法上の権力機関によって後者を前者よりもせめがちなというものである。それは団交権に関する以下四つの主要な範疇において見られる。

(2) 実定上の諸範疇

(イ) 労働者・使用者概念

法令	労働者		使用者	
	労働者	使用者	労働者	使用者
派遣法	主・従	主・従	雇用 (常時・一時)	使用 (従事)
労安法	主・従	主・従	雇用 (雇用)	使用
労基法	主・従	主・従	雇用 (雇用)	使用

労組法	国労・地公
ナ	シ
賃金生活（七条二号で唐突に雇用）	

ここでは、使用者の概念定義は労組法上に存在していない、ということ、よって「使用者概念の拡大」ということも、拡大の前提が存在であることに着目さるべきである。

(四) 団交権限（団交を前提）

公務員法	国労・地公労法	労組法		法令
		受任者	代表者	団交
職員団体として	同 右	アリ	アリ	組合
ナシ	同 右	（アリ）	アリ	集団

ここでは、労組法五条所定の資格審査が団交に関しては問題にならないことに着目さるべきである。

団交権論(宮島)

い) 団交事項

法令 事項	労組法	国労・地公労法	公務員法
	労働条件 管理・運営事項	すべて	ほとんど 形式上の除外
	無限定(含む)	ほとんど 形式上の除外	ほとんど 形式上の除外

ロ) 手段・方法上の制約

—— 争議行為との対比

(i) 団交

法令 行為	労組法	労調法	国労法・ 地公労法	公務員法
	暴力 予告 時間(期間)	ダメ ナシ (長いものダメ)	ほぼ同右	ダメ アリ (長いものダメ?)

(ii) 争議行為

法令	行為	暴力	予告	期間
	労組法	ダメ	ナ	シ
労調法		アリ（公益事業）	ナシ	
国労法・ 地公労法	ほぼ同右（判例・行政は、ほぼ同右）			
公務員法				

(ホ) 団交権と争議権との対比における特徴

一般に、団交権と争議権との密接な、あるいは不可分の関係が説かれているが、正確には、それは次のようになる。

第一に、密接・不可分の関係は憲法上の規定に関してであり、憲法以下 (以外) のそれについてではない。

第二に、憲法以下の規定においては、労組法上は、争議行為につき、前述(イ)の規定ないしこれに対応する規定が存在せず、争議権はこれらの諸規定との関連性が稀薄である。前述(二)において関連性があるのみである。

第三に、団交権と争議権との関係がいずれか一方がコローリー (必然的産物) であるとか、密接不可分である、とかは、後述の憲法論は別として、憲法以下 (以外) の実定法上は、単純にはいい難いことが、明らかであろう。団結権と団交権との関係についても、右と同様または類似のことがいえよう。

二 憲法上の団交権

—— 国際比較をふまえて

(1) 性格および位置

憲法上の団交権は、団体行動権の一つとして、その内容は無限定的である。それは、一つには、過去における団結に対する徒党視と団交に対する脅迫、強要、恐喝視の否定、二つには、一九四六年当時の世界・国際情勢の占領初期の体制への反映、三つには、特にアメリカ占領軍当局の自国のニュー・ディール体制における労働者団結およびそれを足場に設定しての協約体制確立のための必要な過程 collective bargaining の保障から来たものであった。

憲法に先行し、憲法とは異なったところの当時の、戦時体制ではないが戦前体制における日本政府・為政者の、組合を浮上させて取締る、という思惑によるところの、しかも占領当局からの指示・介入・干渉のほとんどなかった間に、戦前の第一次大戦後の棚上げ状態であったものを短時日のうちに制定し、新憲法制定の約一年前に、公布(一九四五年二月)・施行した旧労組法は、この憲法の由来、趣旨、目的との差を有していた。それだけにこの旧労組法自体の実際の運用は、刑事、民事の諸課題が、また特に占領当局の二・一ゼネスト禁止(憲法公布後施行前の一九四七・二・一)と、片山社会党内閣時代が過ぎて直後の政令二〇一号(一九四八・七・三一)以後の占領政策が、憲法の趣旨のみか旧労組法の趣旨からも逸脱し、新(現行)労組法、当初の公労法、公務員法による分断政策に移り、これが現時点に尾をひいているのである。

新(現行)労組法は、団結と団交につき、憲法の趣旨から逸脱してまで枠を設定し、特に団交の協議化、非争議化、非法律行為としての自由化への誘導を、行政のみか司法の権力機関までもその個別事例の取扱いの実績からも

たらしがちであった。

換言すれば、この新旧の労組法の権力機関による解釈、運用は、産業制大産単一（個人加盟）組織と産業別使用者団体との社会的、集团的規範の樹立としての、対立的交渉から協調ではなく相互譲歩の妥結としての協約自治 Tarifaautonomie やその下での事業所内労使協定 Betriebsvereinbarung のドイツ型とも、また団交過程重視の団体協定 collective bargaining の（英）米型とも異なり、アメリカのタフト・ハートレー法制定による使用者側の巻き返しとしての一時期の団交ルールを主にし労働者側の権利実現をこれに後続させた日本独特のものの形成をもしがちだった。

(2) 法的性質

(1) 第一に、団交権は、他の基本的人権が国民全体の享有する一般的・原則的・基本的な自由であることとは異なっており、労働者の集団のみが享有する権利であること。

第二に、このような団交権は、他の基本的人権の多くが誰によっても非難または問責されることのない消極的自由にとどまるものとは異なり、団交（要求）の相手方の態度如何によってこれらの自由よりもより広くあるいはより強く民事上および刑事上の免責をうることがあること（例として団交要求の座込みの合法性）。

第三に、このように憲法上保障した対象が団交である以上、団交（要求）の相手方（多くの場合雇主・使用者）が存在し、しかもこの存在する相手方が何らかの形において団交（要求）を受けとめるべし、という団交応諾義務を団交権は当然の内容として含んでいること。何となれば相手方なき団交（要求）はもとより、相手方が存在していても、この相手方が労働者集団の団交（要求）に対し馬耳東風のかまえをもって拒否的態度をとる事態を前提と

するような団交権の保障であつては、保障の意味を失うのにも等しいからである。

(ロ) 団交(権)は国際条約ILO第九八号において確立したものである。

ILO第九八号条約(一九四九年採択)第四条には、自主団交の奨励・促進が明定され、同条約は一九五三年日本国として批准登録をすませたものである(同条約については同年以前の「占領時代」には日本がILOに復帰しなかつたので批准登録しなかつたが、批准前から「確立された国際法規」として日本国における司法・行政・立法の権力機関は特に「誠実に遵守することを必要とする」[憲法九八条二項]ものである)。

(イ) 団交または団交権は、一九四九(昭和二四)年(現行)労組法において、ILO・憲法体制の下に、急激・過激な争議行為の回避の含みを持たせられつても旧労組法よりもより重視・強化された制度的保障下にある。

① 「自主的・民主的」組合の団交の育成の一九四九年(現行)労組法、すなわち旧労組法と異なり、アメリカ占領当局の指示・介入によつて成立した現行労組法は、タフト・ハートレー法を参考に官民分断、政治的信条による差別容認の「自主的・民主的」組合の育成とこれによる団交のより一層の促進を根幹とするものである。

それは、一方において敗戦直後からの続発した生産管理、ストライキ、大衆(つるし上げ)団交を抑制し、他方において交渉単位制または唯一団交約款制への指向をも構想の中に入れた(これは不成就)ものである。

現行労働法は一言でいえば、労委による団交促進のお膳立ての法なのである。

② 労委による団交の斡旋から団交の成就のための救済命令へ。

その一 現行労組法と旧労組法との法文上の対比

(a) 立法目的

旧労組法第一条第一項の法文は、文言の表現においては現行労組法第一条第一項のそれと異なるが、実質的な差は、ここからのみではそれほど明確ではなく、ほぼ類似のもののように見える。

(b) 刑事免責

旧労組法第一条第二項に、現行労組法は但書として、「暴力の行使」の禁止を附加したが、新旧両方の解釈・運用に大差を生ずる程のものではない。

(c) 団交権と団交の具体的担当

これに関する旧労組法第一〇条と現行労組法第六条とは同文である。

(d) 労委の職務権限

この労委の職務権限の法文に関しては、新旧両者に大差が見られるが、この大差は、法文上の大差の奥にあるところの、労組と労委の活動にかかわる労組法の構造上の大差のあらわれにほかならない。よってこのことを以下あらためて詳述することとする。

その二 現行労組法と旧労組法との構造上の大差

旧労組法は、労組組合に対しては、これの相手方である使用者の行動への規制として労働者・組合員個人の雇用と就労に対する妨害を不当労働行為として労委の請求をまっぴが刑事罰の対象とし、もって間接的または波及効果としての団交の促進を予定し、労委としてこの団交の斡旋につとめるものとした。現行労組法は、前述の不当労働行為をも労委に申立てられた限りにおける行政救済の対象とし、刑事罰は裁判所への行政訴訟の判決不服従（違反）の場合のみに限り、団交拒否についてはあらたに労委に申立てられた限りにおける行政救済の対象としての不

当労働行為として立法化したものである。

ここにおいて、新旧両労組法所定の労委の職務権限の強弱の論議はさておき、旧労組法から現行労組法への変遷における団体交渉についての労委の処理は、幹旋から使用者の広義の拒否態度の是正へと変更された。旧法所定の幹旋については、第一に労委ベースで交渉の場を設定する努力が要請されたが、第二にこのような幹旋にも応じない使用者に対する法的強制力はなかった。新法は、このような団交の幹旋法制の不備を補い、団交の場づくりの実をあげるために、団交を広義において拒否された労組の申立てをまっけて、団交の場づくりの救済命令(行政罰および判決後の刑事罰を背景とする)の法制度づくりをしたものである。

この新(現行)労組法の内容は、第一に、旧法による団交の幹旋の延長・補充に外ならず、第二に、労委ベースの団交構想の実現を意味し、第三に、団交確立による労働者・組合員の権利と生活保障をはかるものであり、第四に、団交の範囲・内容および必要性などは、事実の大小や難易を踏まえての労委の裁量に委ねられている、ことを意味するものである。

この第四のことは、従来の古典的市民法秩序においては理解しがたい団交行為それ自体の性質および内容に関することであるがゆえに、以下、項をあらためて論ずる。

(二) 法制度上の保障のある団交の特徴

① 労働者としての人間、人間としての労働者の行動の自由

(a) 思想・表現の自由の発展的産物

労働者の団交は、労働者としての人間、したがって人間としての労働者の基本的行動である。それは換言すれば

生命を有し社会に生活する人間一般の有する基本的自由の、雇主・使用者の下における労働の場における自由であり、この自由は何人によっても非難・問責されるべきものではない。それと同時にこの自由は、雇主・使用者という労働者・労働組合にとつての相手方との関係を必要要件とする点において、他の市民的自由とは異なるものであり、相手方の反応、すなわち団交応諾を必要要件とし、ここに向けての要請（請求）の権利を内在するものである。もしもこのように解さないとしたら、団交の自由は表現の自由、デモンストレーションの自由ないし「お祭り騒ぎの自由」とどまるに過ぎない。

団交の自由は、思想・信条・表現の一般的自由「より出でてこれよりも」色濃い「出藍の誉れ」にも比すべく、法制度上は思想・信条・表現の一般的自由の、労働運動の成果としての、権力機関の譲歩による立法政策の、発展的所産に外ならない。

(b) 団交の、協議、意見具申、話し合い、ビジネス・ライクの処理との差

協議が同一方向に向けての話し合いであることと異なり、団交は実力行使をふまえた、相対立する双方の意見のぶつけ合いであり、それはしたがってビジネス・ライクの会議的処理とも異なり、かけひきを伴う談判、二者相互間の追求（追及でも追究でもない）に近い概念である。したがって同じ「盡くされた」といっても、協議・会談、意見具申のそれと団交のそれとは性質上天地の相違があり、これら二者の一般的性質としては、前者のそれは、いずれか一方または第三者の判断に委ねられる形で終結を見るのに反し、後者すなわち団交の終結というものは、決して実力行使という別の次元のものへ移行するか、相互にまたは一方が譲歩して一時的または長期的な休戦協定に近いもので、決裂した後の実力行使と紙一重のものである。なお労使間の団交上の合意があれば、団交事項を協議

事項に、またこの逆のこともなしうるし、さらに表現としては、団交を協議に、またこの逆のこともなしうるのである。よって言葉や表現にとらわれるべきでない。

② 団交は法律行為でもなく、締約強制でもない。

(a) 法律行為？

法律行為は、伝統的な意味においてはある特定の行為自体が、権利義務ないし利害の明らかな変動をもたらす場合の行為であるが、団交は労働者・労働組合にとってはもとより、雇主・使用者にとっても、それ自体として権利義務ないし利害の明らかな変動をもたらすものではない以上、団交は伝統的な意味における法律行為とはいえない。

(b) 締約強制？

締約強制 *Kontahierungszwang* の類型も多様であること周知のとおりではあるが、団交それ自体は、その開始、続行そして終結につき前述のように形成的要素、したがって相手方雇主・使用者の広義かつ多様な応諾義務を伴うものとはいえ、締約強制とは次元を異にする。

(c) 事実行為？

団交は伝統的法概念をもってすれば事実行為とも準法律行為ともいえようが、日本の現行法制としては、行政および司法による救済の対象としての形成的行為という伝統的法概念をもってしては説明困難な独自のものなのである。

③ 団交には開始、続行、終結がある。

開始とは交渉の場設定であり、それは相手方雇主・使用者の作為を要求し、しかもこの要求を原則として拒否で

きないがゆえに、ここにおける団交権は形成権に近い請求権といえよう。

続行は、交渉行為そのものであり、これに対しても相手方雇主・使用者は拒否したり黙秘したり、はぐらかしたりすることができない法制度が日本の法制度である以上、この団交の交渉行為は、請求とか形成とかの法概念よりは、使用者の、第一には返答、説明、対案という客観的要素、第二には誠意 in good faith ないし信義則という主観的要素により、その有無存否がはからるべき事実なのである。

終了には決裂と妥結とが、また妥結には書面によると否とか問わぬところの協約の成立とこれに附加してこれに至らぬ黙示の合意とがある。前者の決裂が団交拒否にならないためには、決裂が前述の性質を有する団交（協議ではない）を盡した場合のみである。また妥結は前述の協約の成立を必要要件とするので黙示の合意のみでは妥結とはいえず、また書面によらない協約は、書面に代わる何等かの補強証明（人または物）を必要とする。団交権というものは、妥結であればここまで請求（形成）しうるが、妥結それ自体についての請求（形成）権ではない。

④ 団交には権利団交も利益団交もある。

団交の交渉事項（内容）には、すでに存在する労使間の権利義務の実現や解釈に関するもの（権利団交）と、あらたに労使間に利益や権利義務を創設することを要求するもの（利益団交）とがある。この両者のいずれも団交であり、しかも日本の実定法下において行政および司法の作用をとおして法の保護をうけているのである。

しかるに、実務上時としてこの権利団交については、法や協約・就業規則上定められているとか、この解釈・運用上のこれら所定のもの違反の有無は、司法判断の専属事項であるとか、の理由をもってする使用者による団交拒否については、使用者の拒否態度の言い分通りゆえに労委において救済したり司法処分として労働者側の要求を認

めうる法定の「団交拒否」に値しない、との見解が見られるが、これは明らかに権利団交の法的性質ないしこれとの関連における労委の救済制度の無理解に外ならない。

司法判断がいつの時点かでどのようになされるかに関係なく、労使自治の角度から権利団交を行なう必要性は、司法判断の迅速・公正の事態が期待しうるとは限らない以上、疑うべくもないこと、権利争議と同様である上、これこそ保障された労働運動の本命なのである。これと異なる見解は、日本の憲法秩序は、団交について利益団交のみを、争議行為については利益争議のみを保障し、権利団交およびこれと密接不可分の権利争議を一切認めていない、という根拠なき法の歪曲、違憲・違法の判断のみか、国際条約および内外の労働運動の常識からも著しくはずれた暴論に外ならない。

⑤ 団交の必要性判断は、労働者・労組の専権である。

①、②および③において既に述べた団交および団交権の性質からさらに云えることは、労働者・労働組合は自らの利害や権利実現に関連して団交の必要性を感じた場合、いつでも団交申し入れができ、このことを制約するものは、一つは労働者・組合内部の、他は集团的労使間の協約所定の団交手続条項のみである。しかもこの二者が、手続過剰ゆえに内容を骨抜きにするようなものであるとしたならば、そのようなものは違憲・違法の代物として無効であること言をまたない。したがって団交の必要性判断は、労働者・労組の専権に属し、このような団交の申し入れは、形成権に準じたもの、ないし使用者の団交応諾義務を強制する請求なのである。これは、紛争調整法制にしばしば見られる強制的斡旋・調停や強制仲裁におけるそれらの場の設定の強制と同様ないし類似のものではあるが、ただ団交とこれらとの差は、前者の団交は、「第三者」の立合い・介入なき両当事者間の戦闘状態ゆえ団交の開

始・続行・終結に至るまで息を抜くことのないむき出しの強制的攻撃（防衛）であるのに反し、後者は、単純な審判員よりは積極的に介入し、終結として妥結に努める担当委員の制度的要素がある点に存する。

⑥ 使用者の団交応諾義務は司法救済の対象でもある。

(a) 三つの権利内容

団交請求に対する使用者の（応諾）拒否をみとめない日本国の法制度は、労委による行政救済においてのみならず、裁判所による司法救済においても確立されている。

司法救済さるべき団交権には、その中に第一に狭義の団交権、第二に抽象的団交請求権、第三に具体的団交請求権（ないし請求権限）の三者を含むものである。

第一の狭義の団交権は、団交の主体との関係におけるところの、いつにても具体的に行使しうるところの、抽象的一般的な民事・刑事上の免責権および抽象的請求権の根拠としての権利（契約一般における請求権の根拠としての債権と比較可能）であり、第二の抽象的請求権は、同じく主体との関係において労委によるところの旧法上の斡旋・現行法上の救済（命令）に対応し、これと併存する司法救済としての確認または給付を求める権利、第三の具体的請求権は、主体ではなく担当者や具体的事項（団交内容。唯一団交約款所定のそれをめぐることも含む）の不適に、特に仮処分においては、その必要性の存否および仮定性の有無にかかわる具体的な権利である。

(b) 判例

この第三に関する仮処分の類型とその結論（主文）は多様であるが（判例時報四六八号八五〔判例評論九八号一〕頁以下所収の拙稿参照）、最高裁も前記第一をふまえた上で第三に関して、旧国鉄の乗車証（職員パス）の見

直しをめぐる団交請求権の確認を肯定した(平成三年四月二三日第三小法判。最高裁判集民事一六二号五四七頁・労働判例五八九号六頁。なおかつて東京地判昭和三年一月二日労民集八巻六号八七二頁は、旧公労法四条三項に関連して、団交の確認の訴を不適法としつつ、損害賠償の許容性の肯定にふれた)。

(c) 両者併存

以上要するに、日本の現行法上は、行政救済制度が存する以上司法救済は不要とか、またこの逆の論法は、いずれもみとめられておらず、行政救済と司法救済は併存しうるし、この両者とも、現場の団交や行政(労委)または司法(裁判所)の情況如何によつては、両者または一つをいつにても取り下げたり、続行しうることを自明のことである。

⑦ 団交事項、団交担当者などの多様性

団交事項、団交担当者あるいは団交の席上における利害関係人としての発言(要求)者などは、大組合になればなるほど多岐、多様そのものである。

しかも具体的な交渉の事項、日時との関連において特定の日に発言する不可能のことや、後の調査によって以前の団交課題にかかわる新事実の発見による追加的団交または発言の必要性なども顕在化することもあり、本部、支部、分会、利害関係人組合員のすべてが一樣に団交事項の細部まで知悉しているわけでないこともあって、団交は小ざれいに整理されつくしてビジネス・ライクに処理されるとは限らないのが常態といえる。

⑧ 裁量権のある労委の迅速な救済命令

労委の救済命令なるものは、一九四九年の立法趣旨を鑑みれば裁判より迅速に現場づくりをすることにあり、特

に団交そのものについては他の金銭上のこと以上にこのことがいえるのである。何となれば団交は、時刻同様、ある特定の時点における団交が拒否され時がたてばたつ程当該特定の時点における団交（要求）自体の意義と存在価値が薄れがちになるからである。

⑨ 労委の団交救済命令に明白な違法がない限り裁判所がこれを取り消す性質のものでない。

現行労組法が、労委による旧法上の「団交の斡旋」を修正・補充・発展させた形における「拒否に対する救済」を行政処分として制度化し、しかも団交なるものが前述のすべての項目において述べたような性質を有するものである以上、労委の団交救済命令は、違法が明白かつ著しくない以上、司法判断における取消しになじまず、これを行なうべきでないのである。

一般に労委の命令は、現場の具体性をふまえた臨機応変のものであってしかるべきものである以上、他の行政処分一般よりも自由裁量の幅が広くあるべき性質のものであり、従来の多くの判例もほぼこの趣旨にそって来たことは周知の通りである。まして団交にかかわる救済については労使関係における他の事項にまさるともおとらぬ程、この労委による自由裁量のみとめられるものであり、これと異なる理解は労委の存在意義すら否定し、ひいてはILO条約、憲法、労組法を真っ向から否定するものに等しいのである。

四 小 括

第一に、労組法の行政と司法の権力機関による解釈適用は、一方において団交保障の他の不当労働行為（反団結、反争議行為）救済や権利保障と異なった時間的・時点的要因が最重要の一回の、回復性にとばしい、プロセスの救

済や権利保障であること。

他方において、ILO条約や日本国憲法体制は、現行労組法とは質量ともに異なるものであること、を念頭におく必要がある。

第二に、労働関係の個別化傾向に乗ったような使用者の当事者性そこから「使用者概念の拡大」は、一つには、雇用者概念の拡大(労組法七条二号参照)ということのようではあるが、現時点のように雇用と使用の分離なり、複数企業の上下または横の結合が一般化しつつある以上、また他方、明文の法的定義のない「使用者」概念を出発点としている以上、法文の形式論議としては適切さを欠く。このこと以上に実質論的には、労使関係の実態がこの種の量的拡大の論法のみをもってしては把握しがたいところの質的・構造的な経営伏魔殿ともいふべきものである以上、「ヴェール＝隠れ蓑」をはぐ(ドイツ法上の *Haftungsdurchgriff*。アメリカ判例法上の法人格否認 *piercing corporate veil* と類似)にも似た手法と法理をもって個別的労働関係における雇用にも使用にもとらわれぬ賃金による生活(必要)の労働者の、必要に応じ、組織の形式や有無や使用者側の担当者や権力機関任命の有無にとられない集団交渉の場合が団交の場合なのである。

第三に、このような団交は、法律行為に準じ、かつ迅速性、対等・対立性を必要要件とし、時間を要する「形成行為(形成権とはいい難い)についての請求権」ともいふべきものである。企業の倒産、解散、譲渡、分社、合併などの「大変動」の場合には特にそうである。

第四に、このような団交は刑事法、特に治安立法による弾圧はゆるされない。何となれば、使用者ないし企業の下上又は横(並び)ないし背後・前面の大小の団結の多くは、特に規制緩和＝自由化傾向が強まっているのに、ひ

とり労働者の団結が、雇主企業の当事者性や雇用・使用の個別的労働関係の場に踞踏し、規制を強化されてあげくの果ては犯罪視され、組織犯罪対策法案綱に見られるような盗聴や団交組合について資金浄化の標的にされかねないというような争議行為抑圧に次ぐ差別的取扱いに甘んじる必要は、いささかもないからである。